



תפ"ח 19668/11/15 - מדינת ישראל נגד בלאל אבו גאנם

בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כבוד השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן ו-מ' בר-עם

תפ"ח 19668-11-15 מדינת ישראל נ' בלאל אבו גאנם
(עציר)

המאשימה

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

נגד

הנאשם

בלאל אבו גאנם (עציר) על-ידי ב"כ עו"ד מוחמד מחמוד ועו"ד
טארק ברגות

הכרעת-דין

סגן הנשיא י' נועם:

האישום

1. לנאשם מיוחס בכתב-האישום ביצוע של פיגוע טרור קטלני ביום 13.10.15 כלפי נוסעי אוטובוס בירושלים, שבמהלכו קופדו חייהם של שלושה אנשים - אלון אנדריי גובברג ז"ל, ריצ'רד לייקין ז"ל וחביב חיים ז"ל, ונפצעו אחרים. את הפיגוע ביצע הנאשם, על-פי הנטען, יחד עם חברו, בהאא עליאן, שנהרג מירי כוחות הביטחון שהוזעקו לזירה. בגין המעשים האמורים הואשם הנאשם בכתב-האישום, כדלהלן: בשלוש עבירות רצח - לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין או החוק), בשבע עבירות של ניסיון רצח - לפי סעיף 305(1) לחוק; בעבירת סיוע לאויב במלחמה - לפי סעיף 99 לחוק; ובעבירת קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה - לפי סעיף 92 בשילוב עם סעיף 99 לחוק.

2. להלן העובדות המיוחסות לנאשם בכתב-האישום. על-פי הנטען בכתב-האישום המתוקן (להלן - כתב-האישום), מאז חודש מארס 2013 היה הנאשם חבר בארגון החמאס - שהוכרז כארגון טרור על-פי החלטת ממשלה, והחל לפעול במסגרת ארגון ה"כותלה אל איסלמייה", שהגו ארגון הסטודנטים של תנועת החמאס - אשר הוכרז כהתאגדות בלתי מותרת על-ידי שר הביטחון. הנאשם תמך בארגון החמאס מאז הצטרפותו לארגונים ועד לביצוע פיגוע הטרור הקטלני הנדון בכתב-האישום.

ההכנות לרצח נערכו על-ידי הנאשם, על-פי הנטען, ביום 12.10.15. במועד זה הגיע בהאא לחנות שבה עבד



הנאשם (להלן - החנות), וסיפר לנאשם כי ברשותו 20,000 ש"ח המיועדים לרכישת אקדח, שבאמצעותו הוא מעוניין לבצע פיגוע טרור נגד יהודים. הנאשם אמר לבהאא, כי אם יעלה בידו להשיג אקדח, יצטרף אליו לביצוע הפיגוע. השניים קשרו קשר לבצע פיגוע טרור רצחני נגד יהודים, שבמהלכו ישתמשו באקדח ובסכין. בשעות הלילה, רכש בהאא אקדח באבו-דיס תמורת 20,000 ש"ח. למחרת, ביום 13.10.15 בסמוך לשעה 10:30, הגיע בהאא לחנות, ומשהבחין בסכין בעלת להב ארוך ומחודד, אמר לנאשם כי הסכין מתאימה לביצוע הפיגוע המתוכנן ונטל אותה עמו. בהמשך, נפרדו השניים ונפגשו בחנות המשמשת כבית-דפוס, שם הציג בהאא לנאשם את האקדח והדריכו כיצד להשתמש בו בעת הפיגוע. השניים יצאו מבית הדפוס, בדרכם לבצע את הפיגוע, כאשר הנאשם מחזיק באקדח, ובהאא - בסכין. הם רכבו על קטנוע שהיה ברשותו של הנאשם ונסעו לשכונת תלפיות מזרח בירושלים. בהגיעם לשכונה, צעדו רגלית לאזור ארמון הנציב וסיכמו ביניהם לרצוח נוסעים יהודים באוטובוס. הם המתינו בתחנת אוטובוס, כדי לעלות לאוטובוס ולבצע בו הרג המוני.

בכל הנוגע להוצאה לפועל של הפיגוע הרצחני, נטען בכתב-האישום, כי כאשר עבר במקום אוטובוס בקו 78, עלו השניים לאוטובוס שהיה ריק מנוסעים מלבד הנהג. הם התיישבו במרכז האוטובוס מבלי לשלם עבור הנסיעה, תוך שהבטיחו לנהג כי ישלמו לו בהמשך; והמתינו להצטרפותם של נוסעים נוספים, במטרה לרצחם. במהלך הנסיעה עלו לאוטובוס, במספר תחנות, שלושת המנוחים, ש' רעייתו של המנוח חביב חיים ז"ל, מ' ו', מ' ר', ר' מ', א' מ', ל' א' ונוסעים נוספים (להלן כולם - הנוסעים). משהגיע האוטובוס לצומת הרחובות עולי הגרדום וברזני, סימנו הנאשם ובהאא זה לזה, במבטים, כי זו העת להוצאת תכניתם אל הפועל. בשלב זה שלף הנאשם אקדח ופנה לחלקו האחורי של האוטובוס. הוא ירה לעבר הנוסעים מטווח קצר, לכיוון ראשיהם ופלג גופם העליון, בכוונה לגרום למותם. במקביל, שלף בהאא את הסכין, ניגש לנוסעים שישבו בקדמת האוטובוס והחל לדקור אותם, פעמים רבות, בכל חלקי גופם, ובעיקר בפלג גופם העליון כדי לגרום למותם. הנהג עצר את האוטובוס כדי לאפשר לנוסעים להימלט, אך הנאשם ובהאא סגרו את הדלתות במטרה לגרום למותם של נוסעים רבים, ככל הניתן. על-פי הנתען, הנאשם ירה את כל התחמושת שהייתה ברשותו (14 כדורים) לעבר נוסעים באוטובוס, ובהאא דקר נוסעים רבים ככל שהספיק. במהלך האירוע, ירה הנאשם, בין-השאר, כדור בראשו של חביב חיים ז"ל, ששה כדורים בפלג גופו העליון של אלון גוברג ז"ל, כדור אחד בראשו של ריצ'רד לייקין ז"ל ושני כדורים בבטנה ובידה של ש', רעייתו של חביב חיים ז"ל. בהאא דקר במהלך האירוע, בין-היתר, את אלון גוברג ז"ל בבטנו ארבע פעמים, את ריצ'רד לייקין בבטנו, את מ' ר' בגבה, ואת מ' ו' מספר דקירות בכתף ובחזה. עוד נטען, כי במהלך דקירתו של ריצ'רד לייקין ז"ל על-ידי בהאא - לאחר שהנאשם סיים לירות את כל הכדורים שהיו ברשותו - נשבר להב הסכין ונותר נעוץ בגופו של המנוח. בתכוף לכך, נטל בהאא את האקדח מידיו של הנאשם ואחד מהשניים החל לחנוק את ר' מ', במטרה לרצחו. בשלב זה הגיעו לזירה שוטרי סיור ושוטרי מג"ב. בהאא כיוון את האקדח לעבר השוטרים, ואלו הגיבו בירי שגרם למותו של בהאא ולפציעתו של הנאשם בחזהו.



כתוצאה מהירי והדקירות, נגרמו לשלושת המנוחים פצעי ירי ופצעי דקירות רבים בראשיהם, בפלג גופם העליון ובאיברים פנימיים. לאלון גובברג ז"ל נגרמו פצעי ירי ודקירה רבים בפלג גופו העליון, והוא נהרג במקום. לחביב חיים ז"ל נגרמו פציעות ראש ופצעי דקירה רבים בפלג גופו העליון והוא נפטר למחרת בבית-החולים. לריצ'רד לייקין הוסבו פציעות רבות בראש ובאיברים פנימיים, והוא נפטר מפצעיו לאחר כשבועיים, ביום 27.10.15. באשר לפצועים: לש', רעייתו של המנוח חביב חיים ז"ל, נגרמו פצעי ירי בבטן ובזרוע, והיא נזקקה לניתוח חירום. למ' ו' נגרמו פצעי דקירה רבים בפלג גופה העליון, ובכללם - קרע בריאה הימנית, ואף היא נזקקה לטיפול מציל חיים אגב ניתוח חירום. למ' ר' נגרמו פציעה בגב וקרע בריאה הימנית, והיא נזקקה לטיפול הכולל, בין-השאר, החדרת נקז לריאה ותפירת הפצעים. ליתר נוסעי האוטובוס הוסבו פגיעות חרדה.

השתלשלות ההליכים

3. בישיבת טיעון, שהתקיימה ביום 13.3.16, הודיע ב"כ המאשימה, עו"ד אורי קורב, כי הגיע להסדר טיעון עם ההגנה, לפיו הנאשם יודה בעובדות כתב-האישום ויורשע, ויטל עליו עונש מוסכם של שלושה מאסרי עולם מצטברים בגין כל העבירות שיוורשע בהן, זאת בנוסף למאסר על תנאי ולחייב בפיצויים שבענין שיעורם יהיה כל צד חופשי בטיעונו. הסניגור, עו"ד מוחמד מחמוד, הודיע כי הסדר הטיעון מקובל על הנאשם.

לאחר הודעתו האמורה של הסניגור, התבקש הנאשם על-ידי בית-המשפט לעמוד, ונשאל האם הוא מאשר את הודעת בא-כוחו. הנאשם סירב לקום על רגליו, ועמד במריו גם לאחר בקשות חוזרות ונשנות. לאחר הפסקה בדיון, שהוכרזה לבקשת הסניגור, הודיע הלה כי ניסה להבהיר לנאשם מדוע עליו לעמוד בעת מסירת דבריו לבית-המשפט, ואת משמעות התנהלותו, אך למרות זאת הנאשם "דבק בצעד שלו" (כלשון הסניגור). ב"כ המאשימה סבר, כי ככל שהנאשם מתכוון להודות בעובדות כתב-האישום, גם אם ימשיך בסירובו לעמוד בעת השמעת דבריו, ניתן לקיים את הסדר הטיעון. סברנו אחרת, וניתנה על-ידינו ההחלטה שלהלן: "לצורך אישורו של הסדר טיעון, על בית-המשפט לקבל את אישורו של הנאשם להסדר, ולאחר מכן אף לשמוע מפיו את הודאתו בעובדות כתב-האישום. הנאשם מסרב לקום ולומר את הדברים; ובנסיבות אלו לא נקבל היום את עמדתו של הנאשם הן בענין ההסדר והן בדבר העונש המוסכם. לפיכך, בשלב זה, מבחינת בית-המשפט, אין הסדר בין הצדדים. על מועד הדיון הבא תישלח לצדדים החלטה נפרדת". בהמשך, ניתנה החלטה בדבר זימון הצדדים לישיבת טיעון ולדיון לפי סעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - חוק סדר הדין הפלילי) ליום 21.3.16.

4. בישיבה שהתקיימה ביום 21.3.16 הצטרף לייצוג הנאשם, בנוסף לעו"ד מוחמד מחמד, סניגור שני - עו"ד



טארק ברגות. עו"ד מוחמד מחמוד הודיע, במענה לשאלת בית-המשפט, כי הנאשם ממשיך בסירובו לעמוד בעת השמעת דבריו לבית-המשפט. בתגובה לפנייה ישירה של בית-המשפט לנאשם - עת הובהר לו כי עליו לקום לצורך קבלת תגובתו לדברי הסניגור - אמר הנאשם: "לא רוצה", ודבק בסירובו. עו"ד מוחמד מחמוד הציע, כי הנאשם יאשר את הסדר הטיעון בישיבה; ולחלופין - ככל שהצעתו לא תתקבל על-ידי בית-המשפט - כי תינתן הכרעת-דין לאחר הגשת כל חומר החקירה לבית-המשפט, תוך ויתור מצדו על חקירת עדי התביעה והשמעת עדים מטעם ההגנה. לנוכח ההתנהלות האמורה של הנאשם, ניתנה החלטה כדלהלן: "הואיל והנאשם מסרב לעמוד לצורך השמעת דבריו לבית-המשפט, ובכלל זה לשם קבלת תגובתו לדברי בא-כוחו, יתנהל הדיון מול הסניגורים בלבד. הדיון מתורגם לנאשם במלואו. ככל שהנאשם יבקש להגיב לדברי בא-כוחו, הוא יוכל לעמוד ולומר את דבריו, באישור בית-המשפט".

באותו דיון ציינה בא-כוח המאשימה, עו"ד ענת גרינבאום, כי הבינה מהסניגורים שהנאשם מעוניין לאשר את הסדר הטיעון ולהודות בעובדות כתב-האישום, כאשר ימסור דבריו בישיבה בלבד. ב"כ המאשימה טענה, כי למרות שראוי שהנאשם יקום באמרו את הדברים, הוא יכול לעשות זאת גם בישיבה; וככל שבית-המשפט יסבור אחרת, ניתן להוכיח את אשמתו של הנאשם באמצעות הגשת תיק החקירה, כתחליף לשמיעת עדויות, כהצעתם החלופית של הסניגורים. משהבהרנו בהחלטה נוספת, כי החלטתנו הקודמת עומדת בעינה, הודיעו בא-כוח הצדדים - בהמשך להצעתם החלופית האמורה של הסניגורים - כי הגיעו להסכמה דיונית לפיה הכרעת-הדין תינתן על-יסוד הראיות שנאספו בתיק החקירה המשטרתי, שתוגשנה בהסכמה בצירוף סיכומים בכתב. בהתאם, ניתנה החלטה בדבר הגשת תיק מוצגים וסיכומים בכתב.

טיעוני הצדדים בסיכומיהם

5. בהתאם להחלטה מיום 21.3.16 ולהסכמה הדיונית בין הצדדים, הגישה המאשימה תיק מוצגים, הכולל 86 הודעות של עדים, מסמכים ותצלומים, וכן סיכומים תמציתיים בכתב. התביעה טענה בסיכומיה, כי הנאשם הודה באמצעות בא-כוחו בעובדות כתב-האישום בדיון מיום 21.3.16 (אגב הפנייה לעמוד 10 שורות 6-9); והוסיפה וציינה, כי לפי סעיף 152(א) לחוק סדר הדין הפלילי, ניתן לקבל תגובת נאשם לאישום באמצעות בא-כוחו. בהקשר זה יוער ויודגש, כי עיון בפרוטוקול (בקטע שאליו הפנתה המאשימה בסיכומיה), אשר משקף את הדיון, מעלה שהסניגור לא מסר הודאה בעובדות כתב-האישום; שכן למן הרגע שבו סירב הנאשם לקום ולאשר את הודעת הסניגור על הסדר הטיעון, לא היה שלב כלשהו שבו הודיע הסניגור כי הנאשם מודה בעובדות כתב-האישום. מכל מקום, גרסה המאשימה בסיכומיה, כי עובדות כתב-האישום הוכחו באסופת הראיות שהוגשו בהסכמת הסניגוריה, וכי כפועל יוצא - אף הוכחו יסודותיהן של כל העבירות שיוחסו לנאשם.



6. ב"כ הנאשם, עו"ד מוחמד מחמוד, טען בסיכומיו הקצרים בכתב, כי "בית-המשפט סירב לקבל הסדר טיעון שאליו הגיעו הצדדים"; כי על-רקע זה הסכימה ההגנה, על-דעת הנאשם, "להגשת כל חומר הראיות בתיק, לאור מהות חומר הראיות הקיים". יוער, כי הסניגור לא טען שהנאשם הודה בבית המשפט בעובדות כתב-האישום, אלא אך כי בית-המשפט "סירב לקבל הסדר טיעון". באשר לחומר הראיות שהוגש לבית-המשפט, טען הסניגור כי "לפי חומר הראיות בתיק, [הנאשם] הודה במעשים שבוצעו באוטובוס יחד עם אחר"; כי בהודעותיו "פירט [הנאשם] את אשר התרחש ולהודעות אלו הוא מפנה"; וכי "הודעותיו מפורטות ויש בהן כדי להוות סיכום טענות מצדו לצורך הליך זה".

בצד זאת טען הסניגור, כי אין בחומר הראיות תשתית ראייתית כלשהי לביסוס עבירות של סיוע לאויב במלחמה וקשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה, וביקש מבית-המשפט לזכות את הנאשם משתי עבירות אלה. המאשימה לא ביקשה להגיב בסיכומי תגובה, וממילא לא הגיבה, לטענת הסניגור, לפיה לא הוכחו יסודותיהן של שתי העבירות האמורות.

ההכרעה העובדתית

7. לאחר עיון בראיות שהוגשו, הגענו לכלל מסקנה, כי הוכחו - מעבר לכל ספק סביר - כל העובדות הנטענות בכתב-האישום.

עובדות כתב-האישום הוכחו בראש ובראשונה בהודאותיו של הנאשם בחקירה, שתועדו בזיכרונות דברים של חוקרי השב"כ מיום 14.10.15 (ת/4 ו-ת/5), וכן באמרות מפורטות בכתב שנגבו על-ידי המשטרה בבית-החולים ביום 14.10.15 (ת/1 ותרגומה ת/2) ובתחנת המשטרה ביום 25.10.15 (ת/3). באמרותיו בחקירה מסר הנאשם גרסה מפורטת הן בעניין קשירת הקשר עם בהאא לביצוע הפיגוע הרצחני, תכנונו וההצטיידות באקדח ובסכין; והן בדבר הוצאתו אל הפועל על כל שלביו - כמפורט בכתב-האישום. הנאשם אף הודה במהלך חקירתו, כי מאז שנת 2013 היה חבר בארגון החמאס.

ביצוע הפיגוע עצמו, המפורט בכתב-האישום, הוכח גם בהודעותיהם של נהג האוטובוס, ושל נוסעים, ובכללם - הנוסעים שנפצעו, אשר תיארו את החוויה הרצחנית הטראומטית. הנהג גולל בהודעתו בהרחבה את השתלשלות האירועים מאז עלייתם של הנאשם ובהאא לאוטובוס ועד לביצוע הירי והדקירות (ת/6). ש' רעייתו של המנוח חביב חיים ז"ל, תיארה בהודעתה את האירוע הרצחני לפרטיו, ובכלל זה - הן הפגיעות הקטלניות בבעלה, שנורה בראשו ונדקר מספר פעמים בפלג גופו העליון; הן פגיעות ירי ודקירה בגבר שישב מאחוריה; והן הפגיעות שנגרמו לה - פגיעות ירי בבטן ובזרוע (ת/16). הנוסעת מ' ר', אשר נפצעה באירוע, ציינה כי ראתה תחילה את המפגע האחד יורה לעבר הנוסעים, כי



בהמשך הבחינה גם בשני כשהוא אוחז בידו סכין וצועק "אללה אכבר", וכי בשעה שניסתה לרוץ לעבר הדלת נדקרה מאחור בגבה - דקירה שחדרה לריאה (ת/12). הנוסעת מ' ו', אשר נפצעה אף היא, מסרה בהודעתה, כי הבחינה בשני המפגעים בעת עלייתם לאוטובוס, וכי הללו עוררו את חשדה. לדבריה, בעת שחלף על-פניה אחד מהם, הוא החל לדקור אותה בפלג גופה העליון מספר פעמים, ובהמשך שמעה יריות וצעקות "אללה אכבר". נגרמו לה פצעי דקירה רבים וכן קרע בריאה (ת/13). הנוסע ר' מ' תיאר בשתי הודעותיו כיצד אחד מהמפגעים ניסה לחנוק אותו בידיו, עד לשלב שבו הצליח להשתחרר מאחיזתו ולהימלט מהאוטובוס (ת/7 ו-ת/9). הנוסעת א' מ', שלמרבה המזל לא נפגעה, מסרה אף היא בהודעתה תיאור של הפיגוע, ופירטה כיצד בוצע הירי לעבר הנוסעים (ת/8). הנוסעת ל' א', אשר אף היא למרבה המזל לא נפגעה פיזית, תיארה בהודאתה את שהתרחש בפיגוע, ובין-השאר כיצד ראתה את אחד משני המפגעים נועץ סכין פעם אחר פעם באדם ששכב על רצפת האוטובוס (ת/9).

בנוסף, נתפס הנאשם באוטובוס לאחר שהוא ובהא נורו על-ידי שוטרים שהוזעקו למקום; זאת כפי שעולה מהודעות מפורטות שנגבו מעשרה שוטרים, אודות ההשתלטות על הנאשם (ת/17 - ת/28), ומתצלומים של הנאשם ושל בהא על רצפת האוטובוס, לאחר שנורו (ת/29 - ת/37). מחומר הראיות אף עולה, כי בזירה נתפסו האקדח והסכין שבאמצעותם בוצע הפיגוע הקטלני (מוצגים שהועברו לבדיקות כמפורט במסמכים ת/64 - ת/71); וכי באזור ארמון הנציב נמצא הקטנוע של הנאשם, שבאמצעותו הגיע לשכונה לקראת ביצוע הפיגוע (מוצגים ת/74 ו-ת/75 ותצלומים ת/76 - ת/81).

התוצאות הקטלניות הוכחו בתעודות הפטירה ובמסמכים הנלווים בעניין שלושת המנוחים (ת/82 - ת/86); והפציעות שנגרמו לשלוש מנוסעות האוטובוס - ש', מ' ו' ו-מ' ר', הוכחו בהודעותיהן במשטרה (ת/16, ת/13 ו-ת/12).

מכלול הראיות האמורות, שלא היו שנויות במחלוקת בסיכומי ההגנה, מבסס את כל עובדות כתב-האישום, בעניין תכנון הפיגוע הרצחני, הוצאתו אל הפועל ותוצאותיו הקשות.

עבירות הרצח

8. עבירת הרצח, לפי סעיף 300 לחוק העונשין, כוללת ארבע חלופות; וזו הרלבנטית לענייננו היא החלופה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק, הקובעת, כי "גורם בכוונת תחילה למותו של אדם" - "יאשם ברצח ודינו - מאסר עולם ועונש זה בלבד". היסוד העובדתי של העבירה הוא גרימת מותו של אדם. היסוד הנפשי של העבירה הוא יסוד נפשי מיוחד של כוונה תחילה, שהוגדר בסעיף 301(א) לחוק העונשין כדלהלן: "לעניין סעיף 300, יראו ממית אדם כמי



שהמית בכוונה תחילה אם החליט להמיתו, והמיתו בדם קר, בלי שקדמה התגרות בתכוף למעשה, בנסיבות שבהן יכול לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו, ולאחר שהכין עצמו להמית אותו או שהכין מכשיר שבו המית אותו". היסוד הנפשי האמור כולל שלושה תנאים סטטוטוריים מצטברים: האחד - החלטה להמית; השני - הכנה - הכנה עצמית או הכנת מכשיר לצורך ההמתה; והשלישי - היעדר התגרות (היעדר קינטור) בתכוף למעשה (ע"פ 2760/14 עדן אוהיון נ' מדינת ישראל, בפסקה 59 (7.10.2015); וע"פ 1474/14 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 64 (15.12.2015)).

במקרה דנן הוכחו, כאמור, כל עובדות כתב-האישום. מכלול העובדות והנסיבות שהוכחו, מוביל למסקנה ברורה וחד-משמעית, לפיה התקיימו בעניינו של הנאשם כל יסודות עבירת הרצח, כלפי כל אחד משלושת המנוחים. הנאשם גרם למותם של השלושה בכוונה תחילה; שכן הוא החליט לקטול את חייהם, והמיתם בדם קר בהיעדר התגרות בתכוף למעשים, לאחר שהצטייד מראש, יחד עם בהאא, בכלי הרצח - אקדח וסכין.

אשר-על-כן, יש להרשיע את הנאשם בשלוש עבירות רצח - לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין.

העבירות של ניסיון רצח

9. העבירה של ניסיון לרצח, לפי סעיף 301(1) לחוק העונשין, קובעת כי מי ש"מנסה שלא כדין לגרום למותו של אדם", "דינו מאסר עשרים שנים". מדובר בעבירה מיוחדת, בהיותה עבירת ניסיון עצמאית (ע"פ 1474/14 בעניין פלוני, לעיל, בפסקה 58; וע"פ 6468/13 צרפתי נ' מדינת ישראל (3.5.2015)), אשר חלות עליה הוראות החלק הכללי של חוק העונשין, ובכללן הוראת סעיף 25 לחוק המגדיר את הניסיון כדלהלן: "אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה". היסוד העובדתי בעבירת ניסיון לרצח מתגבש כאשר המעשה יצא מגדר שלב ההכנה, ומהווה חוליה בשרשרת מעשים שנועדו להביא בסופו של דבר לביצוע העבירה המושלמת - עבירת הרצח בכוונה תחילה. היסוד הנפשי בעבירת הניסיון לרצח מבוסס על שני אדנים: ראשית, יש להוכיח כי הנאשם ניסה לעבור את העבירה "במטרה לבצעה" כאמור בסעיף 25 לחוק העונשין; ובנוסף, יש להוכיח את קיומו של היסוד הנפשי לעבירה המושלמת, קרי - עבירת הרצח (ע"פ 297/11 סעיד נ' מדינת ישראל (22.7.2013)), בפסקה 43. במסגרת היסוד הנפשי בעבירת ניסיון לרצח, יש להוכיח כי התקיימו שלושת הרכיבים של היסוד הנפשי בעבירת הרצח, דהיינו - החלטה להמית, הכנה והיעדר קינטור (ע"פ 1474/14 בעניין פלוני, לעיל, בפסקאות 61-68).

בעניינו, משנקבע לעיל, בדיון בעבירת הרצח, כי התקיימו כל יסודות עבירת הרצח, לגבי גרימת מותם של שלושת המנוחים בפיגוע הרצחני, הרי שממילא אף הוכחו כל יסודותיה של עבירת הניסיון לרצח, שבה הואשם הנאשם



לגבי יתר השוהים באוטובוס, הן אלו שנפצעו והן אלו שלא נפצעו, למצער שבעה במניין - הנהג וששה הנוסעים ששמותיהם צוינו בכתב-האישום ואשר הודעותיהם נסקרו לעיל; שכן הנאשם ובהא החלו לבצע את תכניתם לקטול את חייהם של כל מי שנמצאו בתוך האוטובוס.

לפיכך, יש להרשיע את הנאשם גם בשבע עבירות ניסיון רצח - לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין.

העבירות של סיוע לאויב במלחמה ושל קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה

10. סעיף 99 לחוק העונשין - שכותרתו - "סיוע לאויב במלחמה" - מורה כדלהלן: "מי שעשה בכוונה לסייע לאויב במלחמתו נגד ישראל, מעשה שיש בו כדי לסייע לכך, דינו - מיתה או מאסר עולם". סעיף 92 לחוק מורה, כי "קשר או ניסיון לעבור עבירה לפי פרק זה, דינם כדין מעשה העבירה". שני הסעיפים מופיעים בפרק ז' לחוק העונשין, העוסק בביטחון המדינה, יחסי חוץ וסודות רשמיים. השוואת הקשר והניסיון לביצוע העבירה המושלמת, מבטאת את הערך המוגן המוגבר העומד ביסוד ביצוע העבירות. על יסודות העבירות האמורות עמדתי בעבר בעניין אחר (תפ"ח 32418-03-11 ג'יהאד עטון נ' מדינת ישראל (24.5.12)), ואפנה לעיקר הדברים.

העבירה לפי סעיף 99 לחוק הנה עבירה התנהגותית, המציבה את מטרת מבצעה כיסוד מרכזי בין יסודותיה (ע"פ 172/88 ועונו נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 265, 290 (1990)). היסוד העובדתי של העבירה כולל רכיב התנהגותי של עשיית מעשה, ורכיב נסיבתי לפיו יש במעשה כדי לסייע לאויב במלחמתו נגד ישראל. המונח "אויב" מוגדר בסעיף 21 לחוק כ"מי שהוא צד לוחם או מקיים מצב מלחמה נגד ישראל או מכריז על עצמו כאחד מאלה, בין שהוכרזה מלחמה, ובין שלא הוכרזה, בין שיש פעולות איבה צבאיות ובין שאינן וכן ארגון מחבלים". היסוד הנפשי של העבירה כולל מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות האמורות, בין ידיעה ממשית ובין ידיעה מתוך עצימת עיניים (כאמור בסעיף 20 לחוק העונשין), וכן רכיב של "כוונה" מיוחדת. הואיל והמונח "כוונה" בהגדרת העבירה דנן אינו מתייחס לתוצאת המעשה הנמנית עם פרטי העבירה, יש לפרש המונח - כאמור בסעיף 90א(2) לחוק - "כמניע שמתוכו נעשה המעשה או כמטרה להשיג יעד כפי שנקבע בעבירה". על-כן, היסוד הנפשי בעבירה הנדונה כולל מניע או מטרה לסייע לאויב במלחמתו נגד ישראל. בהקשר האחרון יצוין, כי כדי לעמוד על כוונת המבצע והמטרה שהציב, ניתן להסתייע בהלכת הצפיות (ע"פ 11328/03 מדינת ישראל נ' עותמאן כיאניה, בפסקה 8 לפסק-דינו של כב' השופט לוי (8.9.02)), אשר לפיה מודעות לקיומה של הסתברות קרובה לוודאי כי יש במעשה כדי לסייע לאויב במלחמתו בישראל, שקולה כרצון ממשי להשיג מטרה זו.

11. בשאלה, מה קשת המעשים הבאים בגדרו של סיוע לאויב במלחמה, נחלקו הדעות בבית-המשפט העליון



בפסק-הדין בע"פ 11328/03 בעניין כיאניה (לעיל). באותה פרשה נדונה השאלה, האם מעשיו של הנאשם - בגדרם נענה בחיוב לפנייתו של פעיל חמאס להחדיר רעל למשקאות המוגשים במסעדה שבה עבד - עולים כדי קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה.

כב' השופט לוי סבר, כי יש לתחום את המעשים שיבואו בגדרו של סעיף 99 לחוק על-רקע תכליתו החקיקתית, ובהקשר זה הפנה למקורו של הסעיף, שהוא סעיף 10 לחוק לתיקון דיני עונשין (ביטחון המדינה), תשי"ז-1957. סעיף זה, על-פי דברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח 275, כ"ה תשרי תשי"ז, 30.9.1956, עמ' 7) נועד למנוע מעשים שמטרתם לפגוע "בעצם קיומה של המדינה או בכוח עמידתה בשעת מלחמה", ובכלל אלו - מעשים המכוונים לשלילת ריבונותה של המדינה, או לפגיעה בשלמותה הטריטוריאלית; גרם למלחמה נגד ישראל; סיוע לאויב בדיעות או בשירותים אחרים בכוונה לעזור לו במלחמתו; שירות בכוחות המזוינים של האויב; סיוע בידי חיילי אויב להימלט משבי ישראל; או תעמולה תבוסתנית. לפיכך, ציין כב' השופט לוי, כי "מטבע הדברים לא כל פעולה עוינת היא בבחינת מעשה אשר נועד לקעקע את ריבונות המדינה או לפגוע בעצם קיומה. כך לדוגמא, עבירות של ידוי אבנים לעבר כלי רכב הנעים בנתיב תחבורה, חרף הסכנה הרבה הנשקפת מהן לפרט, בהיבט הכללי אין לומר כי נשקפת מהן סכנה למדינה, ועל-כן הן אינן מהוות 'סיוע לאויב' ". עם זאת, הוסיף וציין, כי "לא רק פעולות הכרוכות במרחץ דמים נכנסות לגדרו של סעיף 99, והסיוע לאויב יכול להתבטא גם במעשים שעל-פני הדברים נעדרת מהם אלימות כליל, כמו מסירת ידיעה בכוונה שתגיע לאויב, או ביוזעין שהיא עשויה להגיע לידי האויב", כאשר "מטרת מסירתה של ידיעה מסוג זה היא להכשיר את הקרקע ולהקל על האויב במלחמתו בישראל". בבואו להגדיר את המכנה המשותף של המעשים שיכנסו לגדרו של סעיף 99 לחוק, גרס כב' השופט לוי, כי "לרוב יהיו אלה מעשים שחומרתם מופלגת, ואשר לא נועדו כדי לגרום לפגיעה או נזק נקודתיים, אלא נועדת להם מטרה רחבה וכוללת יותר - להביא לערעור עצם קיומה של מדינת ישראל כמדינה ריבונית" (פסקה 9 לפסק-דינו). פרשנות זו נסמכה על תכלית החקיקה, כאמור, וכן לנוכח סביבתו הנורמטיבית של סעיף 99, שהוא אחד מבין שלושת הסעיפים שלצד קבע המחוקק עונש מיתה או מאסר עולם, באופן המעיד על חומרת העבירות. לגופו של עניין מצא כב' השופט לוי כי מעשיו של הנאשם באותו הליך, על-רקע המצב הביטחוני השורר בישראל למן הקמתה, עולים כדי קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה. בהקשר האחרון ציין, כי "פיגועי הדמים הרבים הפכו בידי אויביה של המדינה, מבית ומחוץ, לאמצעי העיקרי אשר נועד על-פי הצהרתם של אלה העושים בו שימוש, לפגוע ביכולת העמידה של אזרחיה, למוטט את כלכלתה ולפגוע ביכולתה לעמוד על נפשה ולהבטיח קיומה כמדינה ריבונית"; וכי היה ברור לנאשם באותו הליך, כפי שברור לכל בר-דעת, "כי במעשיו הוא מסייע בידי הגורמים שבאויביה של המדינה", ו"שהייתה לו כוונה לסייע לאויב" (לעיל).

כב' הנשיא ברק הסכים לתוצאת פסק-דינו של כב' השופט לוי, בדבר הרשעת הנאשם באותו הליך, אך סבר כי יש ליתן פרשנות רחבה יותר לקשת המעשים הבאים בגדרו של סעיף 99 לחוק העונשין, מעבר לזו שהותוותה בפסק-דינו



של כב' השופט לוי. לשיטתו, קו המתאר המגדיר "סיוע לאויב", אינו בחומרת המעשה אלא בהשתלבותו בפעילותם של אויבי ישראל, וכלשונו: "מהי, אפוא, אותה התנהגות המסייעת לאויב? לדעתי, זו אותה התנהגות המשתלבת באופן מוחשי וקונקרטי בפעילותו של האויב, באופן שמבצעה מהווה, מבחינת סוג הפעילות ותוצאותיה, ידו הארוכה של האויב". בכל הנוגע לנאשם באותו הליך, קבע כב' הנשיא ברק, כי "יש בהם כדי לסייע לאויב, שכן הם משתלבים בפיגועי הטרור שארגוני המחבלים מבצעים בישראל. ביצוע פיגועים בקרב אוכלוסייה אזרחית הנו כלי מרכזי בידי ארגוני המחבלים. מעשיו של עותמאן הם במסגרת זו, ויש בהם אפוא כדי לסייע לארגוני המחבלים במלחמתם בישראל. הנה כי כן, עותמאן ביצע במעשיו השתלבות בפיגועי הטרור שארגוני המחבלים מבצעים בישראל (היסוד העובדתי), והוא עשה כן מתוך מניע או מטרה לסייע להם. בכך עבר עבירה לפי סעיף 99 לחוק העונשין" (פסקה 3 לפסק-דינו).

כב' השופט ג'ובראן, הסכים לתוצאת פסק-הדין.

בקשה לדיון נוסף בעניין זה - נדחתה על-ידי כב' המשנה לנשיא מ' חשין (דנ"פ 9517/05 עותמאן כיאניה נ' מדינת ישראל (11.12.05)), בין-השאר מן הטעם שכב' הנשיא ברק וכב' השופט לוי הגיעו לתוצאה זהה, גם אם בנתיב פרשנות שונה, ולעניין ההכרעה בין הדרכים - לא נמצאה הצדקה לדיון נוסף: "הן השופט לוי והן הנשיא ברק הבהירו הבהר היטב כי תכליתה של העבירה היא למנוע מעשים שנועדו לסייע לאויבי ישראל במלחמתם במדינה, וכי קשת ההתנהגויות המגבשת סיוע לאויב כוללת פגיעה ישירה בביטחון המדינה והציבור, ואינה כוללת מעשים שנועדו לתכלית אחרת... העותר צירף עצמו לאויבי ישראל המבקשים לפגוע במדינה ובתושביה, וביקש לרצוח בני אדם מתוך תמיכתו במטרותיהם של אותם אויבים. משבחר בדרך זו, לא יוכל עוד לטעון כי לא ביקש לסייע לאויבי המדינה".

12. לסוגיית קשת המעשים הבאים בגדרו של סיוע לאויב במלחמה, נדרש בית-המשפט העליון בע"פ 6467/12 גיהאד עטון נ' מדינת ישראל (30.7.13), בערעור על הכרעת-הדין וגזר-הדין בתיק פ"ח 32418-03-11 (שאוזכר לעיל). באותו עניין ביצע המערער פעולות עבור ארגון החמאס, ובכללן - העברת כספים; והורשע, בין-השאר, בעבירת קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה - לפי סעיפים 99 ו-92 לחוק העונשין. בית-המשפט העליון דחה את הערעור, הן על ההרשעה והן על חומרת העונש. בפסק-דינו של כב' השופט שוהם, נסקרה פסיקתו הקודמת של בית-המשפט העליון בעניין כיאניה (לעיל), ונקבע כי "אין צורך להכריע במסגרת פסק-דינו זה בין הגישות השונות העולות מעניין **כיאניה**, שכן המערער פעל בשליחותו של ארגון החמאס, שהוא ארגון טרור העונה על הגדרת '**אויב**'. לפסק-הדין הצטרפו כב' המשנה לנשיא (כתארה אז) מ' נאור (הנשיאה דהיום), וכב' השופט זילברטל.



13. בענייננו, השתכללו במעשיו של הנאשם יסודות העבירה של סיוע לאויב במלחמה בביצוע פיגוע הטרור. כאמור, היסוד העובדתי של העבירה של סיוע לאויב במלחמה, כולל רכיב התנהגותי של עשיית מעשה, ורכיב נסיבתי לפיו יש במעשה כדי לסייע לאויב במלחמתו נגד ישראל. מעשיו של הנאשם נכללים בקשת המעשים הבאים בגדרו של סיוע לאויב במלחמה; זאת הואיל ומדובר בפיגוע טרור רצחני, המוני ואכזרי, של מרחץ דמים בקרב נוסעים תמימים באוטובוס, מתוך כוונה לקטול את חיי כל הנוסעים, אחד אחר השני, ביריות ובדקירות סכין. מעשים אלו באים בגדרו של סעיף 99 לחוק, ובפרט כאשר בוצעו על-ידי חבר בארגון חמאס, שהוא ארגון טרור העונה על הגדרת "אויב". המעשים אף באים בגדרו של הסעיף האמור, על-פי הפסיקה, נוכח מהותם וטיבם; זאת הן על-פי גישת כב' השופט לוי - שכן פיגוע דמים רב נפגעים ואכזרי כמו הנדון נועד לקעקע את ריבונותה של המדינה ולפגוע ביכולת העמידה של אזרחיה; והן על-פי גישת כב' הנשיא ברק, היות שבמעשיו האמורים השתלב הנאשם בפיגועי הטרור שארגוני הטרור מבצעים בישראל, ובכך יש בהם כדי לסייע לארגונים אלו. בענייננו הוכח גם היסוד הנפשי, של מודעות לטיב המעשים ולקיום הנסיבות האמורות, שכן היה ברור לנאשם, כפי שברור לכל בר-דעת, כי במעשיו הוא מסייע לאויבי המדינה, וניכר שהוא פעל מתוך מניע או מטרה לסייע להם במלחמתם נגד ישראל.

אשר-על-כן, הוכחו יסודות העבירה של סיוע לאויב במלחמה בביצוע פיגוע הטרור; וממילא אף הוכחו יסודותיה של העבירה של קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה, בכל הנוגע לקשר שרקם הנאשם עם בהאא לתכלית האמורה.

התוצאה

14. אשר על כל האמור לעיל, הוכחה אשמתו של הנאשם, מעבר לכל ספק סביר, בעבירות שיוחסו לו בכתב-האישום, ויש להרשיעו כדלהלן: בשלוש עבירות רצח - לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, בשבע עבירות של ניסיון רצח - לפי סעיף 305(1) לחוק; בעבירת סיוע לאויב במלחמה - לפי סעיף 99 לחוק; ובעבירת קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה - לפי סעיף 92 בשילוב סעיף 99 לחוק.

יורם נועם, סגן נשיא



השופטת ר' פרידמן-פלדמן:

אני מסכימה.

**רבקה פרידמן-פלדמן,
שופטת**

השופט מ' בר-עם:

אני מסכים.

משה בר-עם, שופט

הוחלט, כאמור, להרשיע את הנאשם בשלוש עבירות רצח - לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, בשבע עבירות של ניסיון רצח - לפי סעיף 305(1) לחוק; בעבירת סיוע לאויב במלחמה - לפי סעיף 99 לחוק; ובעבירת קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה - לפי סעיף 92 בשילוב סעיף 99 לחוק.

ניתנה היום, ז' סיוון תשע"ו, 13.6.16, בנוכחות ב"כ המאשימה, הסנגור, הנאשם ומתורגמן לשפה הערבית.

משה בר-עם, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא